



HAL
open science

De l'obligation de sanctionner le blasphème dans une société démocratique

Florian Aumond

► **To cite this version:**

Florian Aumond. De l'obligation de sanctionner le blasphème dans une société démocratique. Le blasphème dans une société démocratique, pp.141-162, 2016, 978-2-247-15899-7. halshs-03776619

HAL Id: halshs-03776619

<https://shs.hal.science/halshs-03776619>

Submitted on 18 May 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

De l'obligation de sanctionner le blasphème en droit international

Florian Aumond
CECOJI (EA 7353)

La photographie de la marche parisienne du 11 janvier 2015 superpose deux plans : en arrière, la foule des anonymes ; au devant, la cohorte des représentants d'États et autres organisations internationales coudoyant les autorités publiques françaises. À ces deux niveaux, le témoignage d'une unité, du peuple français pour l'un¹, du monde pour l'autre. Une unité négative, car il s'agit alors de se poser en s'opposant ; et une unité relative, tant les lendemains de la marche ont montré combien il est difficile de prolonger ce front uni contre un adversaire commun par la construction d'un projet défini positivement et par tous.

La dénonciation au lendemain de la publication du « numéro d'après » de *Charlie Hebdo* (15 janvier) formulée par la Commission permanente indépendante des droits de l'homme de l'Organisation de la conférence islamique (CPIDH)², laquelle avait fermement condamné les attentats dans un premier communiqué, est à cet égard symptomatique³. L'appel que l'on y lit à une manière d'« esprit » de la résolution 16/18 du Conseil des droits de l'homme (2011) en réaction au dévoiement de l'« esprit de janvier » rappelle que l'enceinte de l'organe des droits de l'homme constitue l'un des lieux où ont résonné (et résonnent encore) les débats que la séquence entamée par les attentats du début d'année a porté aux nues.

1. D. Rousseau, « *Charlie* ou l'expérience de la construction juridique du peuple », *RD publ.* 2015. 371-376.

2. « La CPIDH condamne fermement la récente publication des caricatures blasphématoires du Prophète Mohamad (PSL) par le magazine français *Charlie Hebdo* » (18 janv. 2015) (disponible sur le site de l'Organisation : [http://www.oic-oci.org/oicv2/topic/?t_id=9704&ref=3856&lan=fr]).

3. « La CPIDH condamne l'attaque terroriste contre le magazine français » (12 janvier 2015) (disponible sur le site de l'Organisation : [http://www.oic-oci.org/oicv2/topic/?t_id=9680&ref=3849&lan=fr]).

Ces controverses, anciennes, ont été renouvelées par le dépôt à la Commission des droits de l'homme⁴ d'un projet portant sur la « diffamation de l'islam » (1999)⁵ par l'OCI⁶. Quoique le signifiant n'apparaisse pas, le texte évoquant la « diffamation⁷ » et non le blasphème, le signifié se perçoit en creux, si bien qu'il est loisible de considérer que la résolution contribue à charrier la question du blasphème au sein de l'ordre juridique international⁸.

S'ensuit l'adoption à chaque session de la Commission (puis du Conseil) des droits de l'homme, de résolutions ayant le même objet et dont l'OCI oriente le contenu au gré des événements interrogeant les relations entre respect des libertés, d'un côté, des religions, de l'autre. Sur fond de recrudescence des actes d'hostilité voire de violence visant la communauté musulmane⁹ et dans le souffle de la réflexion autour des objectifs du Millénaire, les discussions concernant la diffamation des religions, initialement menées au Palais des Nations de Genève, résonnent aussi à compter de 2005 dans l'enceinte des Nations unies. L'endossement par l'organe principal d'un débat jusqu'alors confiné à l'organe subsidiaire fait figure de promotion, tant l'on connaît l'importance symbolique de l'inscription d'un sujet à l'ordre du jour du premier ; ce, d'autant plus que la résolution sur la diffamation des religions prend place parmi celles immanquablement débattues à chaque session ordinaire de l'Assemblée générale.

Un coin à ce mouvement peut passer pour avoir été enfoncé en 2011. Le Conseil des droits de l'homme et son organe de tutelle ne satisfont pas au rituel jusqu'alors observé de l'adoption annuelle d'une résolution sur la diffamation des religions. Et ils ne l'ont plus fait depuis¹⁰. La portée de la rupture ne doit pour autant

4. On rappellera que la Commission des droits de l'homme, organe subsidiaire du Conseil économique et social des Nations unies, a été remplacée en 2006 par le Conseil des droits de l'homme, dont l'organe de tutelle devient l'Assemblée générale des Nations unies.

5. Pour une analyse de la diffamation en tant que catalyseur d'une conception renouvelée des relations entre droit international (des droits de l'homme) et religion, v. L. Langer, *Religious and Human Rights: The Implication of Defamation of Religions*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014.

6. Créée en 1969, et devenue en 2011 Conférence de la coopération islamique, l'Organisation de la conférence islamique (OCI) comprend actuellement 57 États membres et 5 observateurs.

7. Le terme « dénigrement » confine, dans le vocabulaire des divers organes des Nations unies, à la synonymie avec diffamation. Les résolutions de la Commission/Conseil des droits de l'homme comme de l'Assemblée générale seront ainsi indifféremment intitulées lutte contre la « diffamation » ou le « dénigrement » des religions. Un exemple typique de cette indifférenciation est donné par la résolution 63/171 du 18 décembre 2008, portant lutte contre le « dénigrement » en français cependant que le titre anglais est « *combating defamations of religions* » (« *difamació* » en espagnol) ; le procès de la séance du 18 décembre 2008 évoque du reste le vote d'un texte sur la « diffamation » (A/63/PV.70, p. 18).

8. N. Haupais, V° « Blasphème. Droit international », in F. Messner (dir.), *Dictionnaire du droit des religions*, CNRS éd., Paris, 2010, p. 107-111.

9. À la suite notamment de l'assassinat du réalisateur T. Van Gogh (nov. 2004) et de l'attentat de Madrid (mars 2004).

10. Il est ici difficile de mesurer l'impact du meurtre de Salman Taseer, gouverneur du Penjab tenant sa notoriété de ses positions très critiques à l'encontre de la répression du blasphème dans son pays, sur les autorités de celui-ci qui présenteront, au nom de l'OCI, le nouveau texte.

être exagérée, qui compose avec une certaine continuité. L'OCI est à l'initiative d'un nouveau projet adopté par le Conseil des droits de l'homme puis par l'Assemblée générale portant sur la « Lutte contre l'intolérance, les stéréotypes négatifs, la stigmatisation, la discrimination, l'incitation à la violence et à la haine fondés sur la religion ou la conviction¹¹ ». Sans doute le mot diffamation disparaît-il, mais des liens évidents demeurent avec les résolutions sur la lutte contre la diffamation des religions. Ainsi notamment de la finalité poursuivie : *au moins*, légitimer les législations nationales déjà adoptées, en particulier par les membres de l'OCI, réprimant le blasphème ; *au mieux*, imposer à tous les États de se doter dans leurs ordres juridiques internes de dispositions similaires.

Tel est du reste le fil qui relie les deux moments de ce que l'on peut qualifier de *stratégie normative* déployée (pour l'essentiel) par l'OCI et ses membres¹². Les résolutions adoptées par la Commission/Conseil des droits de l'homme comme par l'Assemblée générale constituent ainsi un vecteur privilégié afin de déterminer l'existence puis, si celle-ci est caractérisée, la nature, les contours et la portée d'une règle en droit international positif portant obligation de sanctionner (sans égard à la nature de la sanction) le « blasphème » (pris ici dans un sens très large de propos injuriant, dénigrant la religion).

Sous cet angle, la réalité de la rupture perce clairement sous les apparences de la continuité. Elle concerne tant la portée que le contenu même de la règle. De fait, l'échec de la tentative visant à faire fond sur la lutte contre la diffamation pour consacrer une obligation générale et particulièrement large (I) fait place à sa projection dans le contexte de la lutte contre la haine religieuse (II). De l'un à l'autre, l'on glisse subrepticement d'une obligation de sanctionner (réprimer) par (presque) tous moyens le blasphème à une obligation de répondre, par des mesures par surcroît strictement encadrées, à *des propos* blasphématoires.

I. LA TENTATIVE AVORTÉE DE CONSACRER UNE OBLIGATION DE SANCTIONNER LE BLASPHEME ADOSSÉE À LA LUTTE CONTRE LA DIFFAMATION DES RELIGIONS

La « lutte contre la diffamation des religions » est un vaste pavillon couvrant un ensemble pour le moins bigarré. S'y agrègent les condamnations de propos peu amènes à l'endroit des religions et croyances — ce à quoi renvoie directement le terme diffamation — mais aussi des appels à combattre des actes de violence commis à la fois contre les lieux, les objets sacrés ou les croyants — ce que ne couvre *a priori*

11. Résol. Cons. 16/18, 24 mars 2011 ; A/RES/66/167, 19 déc. 2011.

12. Ils ont également développé une stratégie proprement diplomatique visant à rallier à leur cause d'autres États, tout spécialement lors de la phase de réflexion entamée au tournant des années 2010-2011.

pas la référence à la diffamation. Les résolutions trouvent cependant leur cohérence en tant qu'elles devaient constituer l'élément clef dans la stratégie normative déployée aux fins de voir consacrer, au niveau universel, une obligation positive de sanctionner le blasphème. Cette tentative (A) n'a cependant pas connu le succès escompté (B).

A. LES RÉOLUTIONS SUR LA LUTTE CONTRE LA DIFFAMATION DES RELIGIONS, CATALYSEUR ESCOMPTÉ D'UNE CONSÉCRATION DE L'OBLIGATION

Les résolutions sur la diffamation prennent place aux côtés d'un ensemble d'autres textes de la Commission/Conseil des droits de l'homme et de l'Assemblée générale ayant trait aux religions. Elles s'en démarquent cependant par le changement de perspective inféré (1), lequel vise à soutenir l'objectif d'imposer aux États de sanctionner les propos diffamatoires (2).

1. Le changement de perspective induit par la lutte contre la diffamation des religions

La thématique de la religion est inscrite assez tôt à l'agenda de l'Assemblée générale des Nations unies. Elle l'est spécialement sous l'angle de l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination religieuse. La série ininterrompue de textes adoptés depuis la résolution 1781 (XVII) du 7 décembre 1962¹³ ancre le sujet dans le contexte de la liberté de religion et de conviction des adeptes et des croyants¹⁴. La singularité du projet de résolution présenté en 1999 à la Commission des droits de l'homme par le Pakistan, au nom de l'OCl, porte précisément sur cet aspect.

La rupture entre ce nouveau texte et ceux relatifs à l'élimination de toutes les formes d'intolérance religieuse n'est certes pas totale. Il en reprend d'ailleurs, parfois *in extenso*, nombre de dispositions. Le changement de prisme n'en n'est pas moins réel. Déjà, la référence à la diffamation « des religions » dans l'intitulé postule que ces dernières ne sont plus seulement appréhendées indirectement, comme

13. Les premières résolutions en appellent à l'élaboration d'une convention et d'une déclaration sur la question. Cette invitation aboutira à l'adoption de la « Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discriminations fondées sur la religion ou la conviction » (A/RES/36/55, 20 nov. 1981) que les résolutions s'étant succédé par la suite engageront les États à pleinement respecter (v. pour la dernière: A/RES/69/175, 18 déc. 2014).

14. Tout en saluant le changement de dénomination de l'Expert en charge de la thématique au niveau de la Commission/Conseil des droits de l'homme (A/RES/55/97, 4 déc. 2000) — autrefois « Rapporteur spécial sur l'intolérance religieuse », désormais « Rapporteur spécial sur la liberté de religion ou de conviction » (Résol. Comm. 2000/33, 20 avr. 2000) — l'Assemblée générale des Nations unies continue cependant d'adopter des résolutions sur « L'élimination de toutes les formes d'intolérance [religieuse] » jusqu'en 2012. A partir de cette date, s'y substituent des textes qui, quoique s'inscrivant expressément dans leur suite, portent sur « Liberté de religion ou de conviction » (A/RES/67/179, 20 déc. 2012).

«fondement» de l'intolérance, mais bien comme objet direct, immédiat du texte ; en d'autres termes, la protection des religions serait la raison d'être de ces instruments. Ce qui laisserait supposer la reconnaissance, à leur profit, de prérogatives qu'il y a tout lieu de rattacher, parce que le sujet est présenté à la Commission des droits de l'homme, au droit international des droits de l'homme.

Une telle acception est au vrai davantage suggérée que clairement exprimée¹⁵. Conscients des crispations que ne manquerait de susciter l'idée de reconnaître aux religions le bénéfice de droits de l'homme, les défenseurs des textes en la matière s'appuient plus ostensiblement sur une seconde considération. Laquelle, tout en se démarquant de la première, est néanmoins porteuse également d'une nouvelle perception.

On en trouve la teneur dans l'intitulé de la résolution 2001/4 de la Commission des droits de l'homme : « Lutte contre la diffamation des religions en tant que moyen de promouvoir les droits de l'homme, l'harmonie sociale et la diversité religieuse et culturelle¹⁶ ». La diffamation des religions constituerait, tout d'abord, « l'une des causes de la discorde sociale¹⁷ ». Une société apaisée ne peut s'épanouir dans un contexte où l'un ou plusieurs des groupes la composant dénigrent ce qui contribue à donner aux membres d'un ou plusieurs autres un sens à leur vie¹⁸. Ce, d'autant plus si ces attaques se nourrissent d'images stéréotypées négatives des religions¹⁹. En l'occurrence, la Commission des droits de l'homme dénonce en particulier l'association fallacieuse faite entre islam, d'un côté, violations des droits de l'homme voire activités terroristes, de l'autre²⁰.

L'enfermement des religions dans des préjugés négatifs se combinerait à la réduction des individus à leur appartenance (réelle ou supposée) à une croyance. La manifestation la plus visible en est le « profilage » dont sont victimes tout spécialement les minorités musulmanes depuis les attentats du 11 septembre 2001²¹, reflet comme terreau de(s) discriminations les frappant. Là n'est pas la seule « violation des droits de l'homme de leurs adeptes » qu'est susceptible d'engendrer la diffamation

15. Une certaine ambiguïté demeure d'ailleurs, notamment lorsque mention est simultanément faite des discriminations dont sont victimes les religions, d'un côté, les croyants et adeptes, de l'autre (v. par ex. : Résol. Comm. 2005/3, 12 avr. 2005, § 6).

16. Les textes suivants, même s'ils porteront plus prosaïquement sur la « Lutte contre la diffamation des religions », reprendront et affineront cette idée.

17. Résol. Comm. 2001/4, al. 6 du Préambule. Il est ici inutile de donner les références de l'ensemble des résolutions reprenant peu ou prou cette idée. Par la suite, seul le premier texte énonçant une formule sera de même indiqué.

18. Selon les termes de l'Assemblée générale, la « religion ou la conviction constitue, pour ceux qui la professent, l'un des éléments fondamentaux de leur conception de l'existence » (A/RES/69/175, 18 déc. 2014, al. 6 du Préambule).

19. L'importance de ces stéréotypes s'observe dans le fait que toutes les résolutions sur la diffamation des religions s'ouvrent sur leur dénonciation.

20. Résol. Comm. 1999/82, 30 avr. 1999, § 1. Le lien supposé entre religions et terrorisme fera l'objet d'une mise à distance d'autant plus importante à la suite des attentats du 11 septembre 2001 (v. Résol. Comm. 2002/9, 15 avr. 2002, al. 9 du Préambule et § 3).

21. Résol. Cons. 4/9, 30 mars 2007, § 3.

des religions²². De fait, faisant observer que « le respect des religions et leur protection contre le mépris sont un élément essentiel à l'exercice par tous du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion²³ », le Conseil des droits de l'homme puis l'Assemblée générale soutiennent que la « diffamation des religions est une grave atteinte à la dignité humaine, qui conduit à des restrictions illicites de la liberté de religion des fidèles²⁴ ».

L'intérêt d'appuyer la lutte contre la diffamation des religions sur ces deux thématiques s'impose à l'évidence. D'un côté, la projection dans le cadre des droits de l'homme, soit ce que d'aucuns présentent comme la nouvelle religion universelle, permet de rallier plus largement²⁵. De l'autre, référer à un contexte plus global permet de ne pas confiner la question à ce seul prisme mais d'en élargir la focale et d'en accentuer la profondeur. Nonobstant, qu'elles le soient pour elles-mêmes, notamment dans le cas des propos heurtant leur réputation, ou par les implications que ces mêmes propos pourraient avoir sur les droits de l'homme ou l'ordre social, les religions doivent pareillement faire *elles-mêmes et pour elles-mêmes* l'objet d'une protection. En cela, déjà, les résolutions sur la diffamation des religions se différencient des précédentes dont elles peuvent dès lors s'« autonomiser²⁶ ». Elles le font encore par les moyens prévus à cette fin.

2. Une obligation de sanctionner inscrite dans la lutte contre la diffamation des religions

La première résolution sur la diffamation des religions (1999/82) se contente pour l'essentiel d'introduire le changement de perspective dont il a été précédemment fait état. Dressant le constat des atteintes dont font l'objet les religions, elle demeure peu diserte sur les moyens à même de les contenir. La résolution 2001/4 comme les suivantes se montrent beaucoup plus explicites.

En premier lieu, la Commission des droits de l'homme encourage les États à prendre « toutes les mesures possibles pour promouvoir la tolérance et le respect de toutes les religions²⁷ ». L'ignorance alimente les stéréotypes, lesquels constituent un terreau fertile où prospère l'intolérance ; et celle-ci libère les propos virulents contre les religions comme les actes violents contre les lieux de culte, les objets sacrés

22. Résol. Comm. 2001/4, préc., al. 6 du Préambule.

23. Résol. Cons. 7/18, 27 mars 2008, § 10 ; A/RES/63/171, 18 déc. 2008, § 10.

24. Résol. Cons. 10/22, 26 mars 2009, § 10.

25. R. Debray, *Le moment fraternité*, Gallimard, 2009. On retrouve ici l'idée du « loup dans la bergerie » dénoncée par G. Haarscher : « Liberté d'expression, blasphème, racisme : essai d'analyse philosophique et comparée », *Working Papers du Centre Perelman de philosophie du droit*, n° 2007/1, mis en ligne le 24 juin 2007 [<http://www.philodroit.be>]. L'on ne pourra que renvoyer à la contribution de l'auteur dans le présent ouvrage.

26. J.-F. Flauss, « La diffamation religieuse en droit international », *LPA* 23 juill. 2002, n° 146, p. 5 s.

27. Résol. Comm. 2001/4, 18 avr. 2001, § 3. La mention par la suite du respect en outre dû au « système de valeurs » (Résol. Comm. 2002/9, 15 avr. 2002) inscrit la problématique dans un cadre plus large et accentue l'ancrage dans la « valeur universelle » que constituent les droits de l'homme.

voire les adeptes eux-mêmes. Aussi bien convient-il de faire pièce des visions tronquées et fausses et de promouvoir une juste connaissance des religions. D'où l'attachement, constamment exprimé, à l'éducation ; d'où l'appel itératif à multiplier échanges et dialogues entre les confessions et autour du fait religieux²⁸.

La promotion de la tolérance, indispensable, n'est pour autant pas suffisante. Les textes adoptés par les organes des droits de l'homme puis par l'Assemblée générale ne laissent d'insister sur l'intérêt que présente une diversité, non plus seulement concédée mais plus fondamentalement souhaitée. Et d'opposer une mondialisation uniformisée et uniformisante à une autre « authentique²⁹ », posant un regard d'ouverture³⁰ sur une humanité qui s'assèche dans l'uniformité mais s'épanouit dans la diversité, notamment religieuse³¹.

La lutte contre la diffamation des religions ne saurait toutefois se résumer en une promotion de moyens ainsi *préventifs*. Lorsque sont concernés les droits de l'homme, la « protection adéquate » évoquée par la Commission des droits de l'homme dans la résolution 2001/4 suppose en outre de s'appuyer sur un panel de mesures *curatives*. Il importe d'empêcher et, le cas échéant, de réagir aux propos portant atteinte aux religions. Sous-jacent jusqu'alors, le lien ainsi suggéré entre diffamation des religions et liberté d'expression n'apparaît pour autant nettement qu'à partir de 2006³². L'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) est alors repris *in extenso*. Il s'agit de s'intéresser aux limites prévues par une disposition qui, classiquement, pose le principe de la liberté d'expression (§ 2) avant d'énumérer les restrictions légitimes pouvant lui être apportées (§ 3). Pour cause, c'est bien en (ab)usant de cette liberté que seront prononcées des paroles injurieuses ou outrageantes à l'égard des religions et convictions.

28. Les résolutions sur la diffamation des religions font en cela écho à un chapelet d'autres adoptées par l'Assemblée générale depuis les années 2000 et invitant précisément à développer un tel dialogue (v. par ex. A/RES/59/23, 11 nov. 2004, « Promotion du dialogue entre les religions »). La résolution 60/10 du 3 nov. 2005 fait expressément le lien en demandant à tous les États de « poursuivre les efforts menés au niveau international pour approfondir le dialogue et favoriser une meilleure compréhension entre les civilisations afin d'empêcher le dénigrement systématique des autres religions et cultures ». Ce texte — dont on remarquera qu'il est adopté en 2005 — montre la volonté de diffuser la question par-delà les seules résolutions sur la diffamation des religions.

29. Résol. Comm. 2002/9, 15 avr. 2002, al. 15 du Préambule.

30. Pour se faire l'écho ici de René-Jean Dupuy, lequel distingue cinq visions de l'humanité : morcelante, de capture, d'assimilation, de tolérance et d'ouverture. L'on se permettra de renvoyer à l'analyse que nous en proposons dans notre thèse : *Unité et diversité. Réflexion sur l'œuvre de René-Jean Dupuy (1918-1997)*, thèse dactylographiée, Angers, 2010, p. 578-581 (disponible sur [http://tel.archives-ouvertes.fr/docs/00/57/66/90/PDF/These2010AUMOND.pdf]).

31. Elles participent, en d'autres termes, de l'idée que « dans un monde qui s'uniformise, la diversité religieuse et culturelle doit être considérée comme porteuse d'un élément de créativité et de dynamisme et non servir de nouvelle justification à une confrontation idéologique et politique » (Résol. Comm. 14 avr. 2003, al. 4 du Préambule). Très claire est ici la volonté de s'inscrire en porte-à-faux avec le « choc de civilisations » huntingtonien.

32. Les polémiques suscitées par les caricatures publiées par le journal danois *Jyllands-Posten* en 2005 ont indéniablement joué ici un rôle majeur (v. en ce sens la « Déclaration conjointe » faite par le secrétaire général de l'ONU, le secrétaire général de l'OICI, le Haut représentant de l'Union européenne pour la politique étrangère et de la sécurité commune : Doc. SG/2105, 7 févr. 2006).

L'adéquation dans la protection des droits de l'homme à l'occasion d'écrits ou de paroles diffamatoires suppose donc un musellement de la liberté d'expression dans la mesure où celle-ci déborde le cadre que dessine l'article 19 du PIDCP. Il reste que l'efficacité de la lutte contre cette diffamation qu'attendent les résolutions passe vraisemblablement par des moyens plus vigoureux. Dans le communiqué final de la 3^e session extraordinaire de l'Oci, adopté dans le même souffle que le dépôt du premier projet de résolution sur le bureau de l'Assemblée générale des Nations unies, est affichée la volonté de se coordonner avec les autres États comme avec les organisations régionales et internationales afin de les inciter (« *to urge them* ») à criminaliser le phénomène de diffamation³³. Apparaît en pleine lumière la visée ultime de la stratégie normative appuyée sur les instruments relatifs à la diffamation des religions³⁴ : par-delà l'attitude « éminemment favorable » dont elles font montre à l'endroit des lois anti-blaspème³⁵, ils doivent *in fine* être le catalyseur de la reconnaissance d'une véritable obligation dans le chef de tous les États de sanctionner les propos diffamatoires.

Cette obligation est alors *autonome*, puisqu'elle trouve son fondement dans les résolutions. Semblable finalité s'appuie sur un changement de paradigme sur lequel, seul, elle pouvait prospérer. En somme, les résolutions invitent à prendre le contrepied de la tendance ayant jusqu'alors court en érodant l'attachement marqué à l'endroit de la liberté d'expression au nom de la défense, jusqu'alors demeurée hors du droit international positif, des religions en/pour *elles-mêmes*. Cette (r)évolution substantielle n'interviendra toutefois pas.

B. LES RÉSOLUTIONS SUR LA LUTTE CONTRE LA DIFFAMATION DES RELIGIONS, CATALYSEUR IMPUISSANT À FONDER L'OBLIGATION

Les résolutions sur la diffamation des religions, qu'elles soient adoptées par la Commission/Conseil des droits de l'homme ou l'Assemblée générale, relèvent de la *soft law*. La consécration d'une obligation en droit international positif de sanctionner le blasphème adossée à ces instruments devait en conséquence suivre le processus, connu et éprouvé, dans lequel les résolutions feraient figure de lieu d'expression d'une pratique généralisée, puis de preuve que les États se sentiraient juridiquement obligés de s'y conformer. Les porteurs des résolutions ne font ainsi mystère de leur souhait d'en user aux fins de passer de l'*invitation* voire de l'*incitation* à adopter un comportement déterminé à une *prescription* coutumière. Cette stratégie est cependant demeurée au milieu du gué (1). Bien plus, l'abandon des textes sur la diffamation des religions, malgré leur remplacement par d'autres, en signe la mise en suspens (2).

33. « Communiqué final », déc. 2005. Disponible sur le site de l'Oci : [<http://www.oic-oci.org/ex-summit/english/fc-exsumm-en.htm>].

34. Encore que ces derniers ne l'expriment pas aussi clairement.

35. J.-E. Flauss, « La diffamation religieuse en droit international », *op. cit.*

1. L'échec de la tentative de fonder une obligation autonome sur les résolutions

La première résolution sur la diffamation des religions est adoptée sans vote, non sans débats. Quoique feutrés, ils donnent à entendre les interrogations des États européens quant à la valeur juridique de l'expression « diffamation des religions³⁶ ». Les critiques se font cependant plus franchement entendre à compter de 2001, date à partir de laquelle les textes sont mis aux voix. Les votes soulignent une ligne de fracture qui n'a de cesse de s'accuser.

L'abnégation des défenseurs d'une action résolue contre la diffamation l'emporte, dans un premier temps, sur les réserves de ses opposants. Les premiers parviennent à projeter leur lutte au sein de l'Assemblée générale des Nations unies. La portée symbolique, sinon politique, de cette promotion n'a en revanche pas *ipso facto* d'incidence sous l'angle de la valeur juridique. D'autant que l'opposition présente à la Commission se retrouve au sein de l'Assemblée générale. Le rang des soutiens à l'OCI, d'abord assez fourni³⁷, se clairseme par la suite, tandis que le camp des opposants s'étoffe, à la faveur notamment du ralliement des États d'Amérique du Sud³⁸. L'opposition constante et explicite de ce qui constitue assurément l'un des groupes représentatifs parmi les membres de l'Organisation empêche par conséquent de considérer que les résolutions sur la diffamation traduiraient une pratique *générale* acceptée comme étant de droit au niveau universel³⁹.

Cette analyse trouve confirmation au niveau des moyens devant être mobilisés dans ce but. Il en va ainsi, en premier lieu, d'une éventuelle prescription de *prévenir* la diffamation par le développement d'un dialogue devant promouvoir la tolérance entre et au sujet des religions. La prudence de résolutions sur la diffamation se contentant d'« encourager » les États à œuvrer en ce sens reflète la difficulté à imposer, plus largement, une attitude de tolérance en droit international⁴⁰. Il n'est pas moins difficile d'affirmer que les textes sur la diffamation auraient donné naissance à une obligation positive de *protection* ayant pour cibles les religions et victimes (indirectes) leurs fidèles.

36. « Rapport de la Commission des droits de l'homme sur la 55^e session », Doc. E/CN.4/1999/167, p. 308-309.

37. De 2005 à 2007, les résolutions sur la diffamation enregistrent à l'Assemblée générale plus de 100 votes favorables, contre une cinquantaine défavorables.

38. En 2008, les votes de soutien à la résolution perdent une vingtaine de voix, pour ne compter que 79 suffrages en 2010. Cette année, les votes négatifs culminent à 67 voix.

39. L'étiage des votes amène par-delà à douter que le processus coutumier, bien plus qu'achevé, serait même entamé. Si « droit vert » il y a, ce n'est pas en tant que droit mou en maturation au niveau universel, mais de droit de la communauté des États membres de l'OCI — combattre « la diffamation des religions » est au nombre des objectifs poursuivis par l'Organisation (Charte de l'OCI, art. 1^{er}, 12).

40. E. Decaux, « De la tolérance en droit international », in *Libertés, justice, tolérance. Mélanges en hommage au Doyen G. Cohen-Jonathan*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 621-634.

L'interprétation de l'article 19 PIDCP proposée par les résolutions, précisément des restrictions susceptibles d'y être apportées, tranche avec l'attachement à l'endroit d'une liberté considérée par le Comité des droits de l'homme — et résonnent les termes de la Cour européenne — comme l'une des « pierres angulaires de toute société démocratique⁴¹ ». En conséquence de quoi, « toute restriction imposée à l'exercice de ce droit doit être justifiée en fonction de critères très stricts⁴² ». De là vient, d'une part, l'exclusivité des deux catégories de restrictions légitimes énumérées à l'article 19 § 3⁴³ : droits ou réputation d'autrui ; protection de la sécurité nationale ou de l'ordre public, de la santé ou de la morale publiques. L'ajout, par les résolutions sur la diffamation des religions, d'une limite concernant le respect dû aux religions et aux convictions se situe dès lors en contradiction avec la *lege lata*⁴⁴.

Le caractère fondamental de la liberté d'expression postule, d'autre part, que les limitations prévues à l'article 19 § 3 sont d'interprétation stricte. En ce sens, il est communément admis que l'ordre public mentionné est celui de l'État⁴⁵ et non un éventuel ordre public « international » que compromettraient, comme le laissent entendre les résolutions sur la diffamation, des propos peu amènes à l'égard des religions en tant qu'ils menaceraient le maintien de la paix et de la sécurité internationales⁴⁶.

L'autre série de limitations doit aussi être strictement appréciée. Ce qui justifie, en premier lieu, le refus habituel de reconnaître aux religions et convictions la qualité de *titulaires* des « droits d'autrui ». Sans doute le Comité des droits de l'homme a-t-il, dans sa première Observation générale portant sur l'article 19, posé que les « intérêts d'autrui » aussi bien que ceux de « la communauté dans son ensemble » pouvaient être invoqués aux fins de restreindre la liberté d'expression⁴⁷. De là à considérer justifié un musellement de la liberté d'expression fondé, non plus sur le droit collectif de la communauté des croyants mais sur un « droit » *des religions et croyances*, il y a un pas que le Comité ni aucun autre organe au niveau universel n'ont pour l'heure franchi. De même, l'on chercherait en vain confirmation de ce que le respect dû à la réputation — sous couvert duquel l'on

41. Comm. n° 422 à 424/1990, *Aduayon et al. c/ Togo*, cons. 12 juill. 1996, § 7.4.

42. Comm. n° 1180/2003, *Bodrožić c/ Serbie*, cons. 23 janv. 2006 ; Comm. n° 1009/2001, *Shchetko c/ Belarus*, cons. 8 juin 2006 ; Comm. n° 1986/2010, *Kozlov c/ Bélarus*, cons. 27 août 2014.

43. S. Touzé, « Article 19 », in E. Decaux (dir.), *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Commentaire article par article*, Economica, 2008, p. 457.

44. On relèvera d'ailleurs, qu'introduit en 2007 (A/RES/62/154, 18 déc. 2007, § 10), cet ajout sera d'ailleurs (et de ce fait ?) abandonné deux ans plus tard.

45. S. Joseph et M. Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials and Commentary*, 3^e éd., Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 617 s.

46. Résol. Comm. 2002/9, 15 avr. 2002, § 15. L'on fait évidemment ici référence à l'ordre public (international) « de police » et non à un ordre public (international) « normatif ».

47. Observation générale n° 10, avr. 1983. Le Comité fera application de cette idée à la liberté de religion, implicitement dans la constatation en l'affaire *Faurisson* (Comm. n° 550/1993, cons. 8 nov. 1996, 9.6), expressément, dans celle portant sur le cas de M. Ross (Comm. n° 736/97, cons. 18 oct. 2000, § 11.15).

peut situer la question de la diffamation — pourrait être reconnu aux religions et croyances elles-mêmes⁴⁸.

Comme vu plus haut, les résolutions sur la diffamation se sont en outre essayées à ancrer l'obligation de protection dans les prérogatives *des croyants ou adeptes*. Cela supposerait d'envisager un droit de voir leur religion à l'abri de toute critique ou dérision, le cas échéant par le truchement de la protection du sentiment religieux auquel se réfère le droit européen⁴⁹. Rien de tel cependant en droit international positif⁵⁰. Dans ce cadre, la question de la diffamation des religions ne se pose pas en termes de confrontation entre liberté de religion et liberté d'expression. Certes, la stratégie appuyée sur les résolutions sur la diffamation visait à soutenir un développement progressif du droit international, mais le terme mis à l'adoption rituelle de ces textes en a enrayé la dynamique.

2. L'abandon de la tentative de fonder une obligation autonome sur les résolutions

Lucide quant à l'affaiblissement de sa position et à l'étiollement de ses soutiens, l'OCI entame une réflexion concernant les moyens d'entretenir malgré tout le mouvement impulsé en 1999⁵¹. Elle débouche sur le dépôt d'un projet de résolution au Conseil des droits de l'homme dont l'intitulé devait éviter d'user d'un vocable (diffamation) ayant pu cristalliser les oppositions : « Lutte contre l'intolérance, les stéréotypes négatifs, la stigmatisation, la discrimination, l'incitation à la violence et à la haine fondés sur la religion ou la conviction⁵². » Ce texte se substitue à ceux portant sur la diffamation avec lesquels il conserve des liens, tout en s'en distinguant. Il y a continuité, dans la mesure où l'Organisation qui avait initié les premiers est encore à l'origine des seconds. Elle garde la main sur la question, comme

48. En ce sens, les représentants spéciaux des Nations unies sur la liberté d'opinion et la liberté d'expression, de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OCDE) sur la liberté des médias, de l'Organisation des États américains (OEA) sur la liberté d'expression, de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (CADP) sur la liberté d'expression et l'accès à l'information indiquent dans la « Déclaration commune relative aux Mécanismes internationaux pour la promotion de la liberté d'expression » : « Le concept de "diffamation des religions" ne s'accorde pas avec les normes internationales sur la diffamation, qui se réfèrent à la protection de la réputation des individus, alors qu'on ne peut pas dire des religions, comme de toutes les croyances, qu'elles aient une réputation en propre » (cité in « Rapport du rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression », Doc. A/HRC/14/23, 2010, § 85, p. 16).

49. V. en ce sens la contribution de J.-P. Marguénaud dans ce numéro.

50. J.-F. Flauss, « La diffamation religieuse en droit international », *op. cit.*

51. Cette réflexion prend notamment la forme de la création d'un panel d'experts réuni pour un *brainstorming* à Istanbul en 2010. Parmi les points abordés, figure une analyse de « la légalité du concept de diffamation des religions aux termes du droit international existant et dans le cadre des droits de l'homme » et du « statut du concept de diffamation en se référant en particulier à la question de savoir s'il s'agit du droit coutumier international en référence à l'historique long d'une dizaine d'années des résolutions passées tant à New York qu'à Genève » (« 4^e Rapport de l'Observatoire de l'OCI sur l'islamophobie », 2011, p. 29-30. Disponible sur [http://www.oic-oci.org/uploads/file/islamophobia/2011/fr/islamphobia_report_May_2010_to_April_2011_fr.pdf].

52. Résol. 16/18, 24 mars 2011.

l'atteste l'endossement, par la résolution 16/18 du Conseil des droits de l'homme⁵³, de la déclaration prononcée par le secrétaire général de l'OCI lors la quinzième session du Conseil des droits de l'homme⁵⁴.

La rupture n'en reste pas moins réelle. Aux fins de favoriser un climat de tolérance religieuse, de paix et de respect, les États sont conviés à prendre des mesures au titre desquelles la compréhension de ce « qu'il faut lutter contre le dénigrement et les stéréotypes négatifs de personnes en raison de leur religion [...] par la mise au point de stratégies et l'harmonisation des initiatives aux niveaux local, national, régional et international au moyen, notamment, de mesures d'éducation et de sensibilisation⁵⁵ ». La prudence de cette invitation est déjà remarquable : il s'agit seulement de « comprendre » la nécessité d'engager la lutte. À cela s'ajoute une érosion dans les moyens à même d'atteindre cette fin, seuls ceux d'ordre préventif (éducation, sensibilisation), à l'exclusion donc des moyens de protection, étant mentionnés. Non moins significatif est le fait que la religion ne soit pas expressément la victime de ce « dénigrement⁵⁶ » — mot dont on ne trouve qu'une seule occurrence dans une résolution où est revanche absent le terme diffamation. Cela est révélateur du changement profond d'optique alors réalisé : la religion n'apparaît désormais plus qu'en filigrane au sein de textes tout entier articulés autour des prérogatives et des droits *des croyants et adeptes*⁵⁷.

S'explique par suite que, présenté par l'OCI au niveau du Conseil des droits de l'homme, le nouveau projet soit soutenu par d'autres États à l'Assemblée générale⁵⁸, où il est du reste adopté sans vote. Il est néanmoins possible de se demander si le consensus qu'il paraît réaliser n'est pas bâti sur une certaine équivoque. Loin de déplorer la modification produite, l'OCI fait part de sa satisfaction à la suite de l'adoption du nouveau texte. Pour cause, indépendamment de leur « intitulé » et leur « contenu », les résolutions sur la diffamation des religions et celles leur succédant après 2011 relaièrent pareillement, à suivre l'Organisation, ses « préoccupations essentielles⁵⁹ » ; et au premier chef, la *lutte contre la diffamation des religions*.

53. Résol. 16/18, 24 mars 2011, § 7, lettre g).

54. Rapporté in « Rapport du Conseil des droits de l'homme sur sa 15^e session », Doc. A/HRC/15/60, § 32.

55. Résol. 16/18, 24 mars 2011, § 7, lettre g).

56. Les résolutions votées à l'Assemblée générale évoquent dans un premier temps le dénigrement « des religions » (v. par ex. A/RES/66/167, 19 déc. 2011, § 5, lettre g). La dernière résolution adopte cependant la terminologie dont usait déjà le Conseil des droits de l'homme, en tronquant la référence aux religions (A/RES/69/174, 18 déc. 2014, § 7, lettre g).

57. Une illustration intéressante est le fait que ce sont ici les « personnes » de toutes religions ou convictions et non plus, comme dans les résolutions antérieures, ces religions ou convictions elles-mêmes dont il est indiqué qu'elles apportent une « contribution précieuse » à l'humanité (Comp.: A/RES/64/156, 19 déc. 2009, § 17; A/RES/66/167, 19 déc. 2011, § 14).

58. Il s'agit de l'Australie, du Brésil, du Sénégal (membre de l'OCI), de la Thaïlande et du Venezuela (« Rapport de la Troisième Commission », Doc. A/66/462/Add.2, déc. 2011, § 83, p. 51).

59. Présentation du département des Affaires culturelles et sociales du secrétariat général de l'OIC : [http://www.oic-oci.org/oicv2/dept_detail/?d_id=14&d_ref=10&lan=fr].

Dans ce contexte, la résolution 16/18 peut être présentée comme une « étape décisive dans le sens de la réalisation d'un consensus international sur le traitement de la question de la lutte contre la diffamation des religions, de l'intolérance religieuse et de l'incitation à la haine⁶⁰ ». Elle ne se situe par conséquent pas au « bout du tunnel », mais constitue bien plutôt « un début basé sur une nouvelle approche⁶¹ ». Cette nouvelle approche passe, d'un point de vue sémantique, par une mise sous le boisseau de toute référence à la diffamation. Reste que, de même que le blasphème perçait derrière ce dernier mot, de même la chose diffamation s'aperçoit-elle en transparence des nouveaux textes⁶². Lesquels, cependant, projettent plus manifestement la lutte contre ce phénomène dans le contexte du combat contre ce que l'on peut qualifier de « discours de haine⁶³ ».

II. L'OBLIGATION DE SANCTIONNER LE BLASPHEME ADOSSÉE À LA LUTTE CONTRE LES DISCOURS DE HAINE

La rupture à compter de 2011 dans les résolutions adoptées par le Conseil des droits de l'homme et l'Assemblée générale se traduit notamment par une substitution dans le fondement de l'obligation de sanctionner le blasphème; l'article 19 § 3 PIDCP s'efface au profit de l'article 20 § 2⁶⁴. Ici également, la rupture n'est pas exclusive d'une certaine continuité. En ce sens, l'OCI avait dès 2006 commandé à la Rapporteuse spéciale sur la liberté de religion et de conviction et au Rapporteur spécial sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie, de l'intolérance qui y est associée⁶⁵ un rapport sur « Incitation à la haine raciale et religieuse et promotion de la tolérance⁶⁶ ».

Cette étude devait, pour les initiateurs de cette invitation, soutenir la lutte contre la diffamation par le lien tissé avec la lutte contre les discours de haine⁶⁷. C'était sans compter sur la différence substantielle d'approche qu'adopteront les deux experts⁶⁸: tandis que l'un développe une vision confortant les héros de la

60. *Idem.*

61. *Idem.*

62. Il y a d'ailleurs loin que le terme ait pleinement disparu du vocabulaire international.

63. L'on se permettra d'user de cette formule ramassée pour parler des « appel[s] à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue[nt] une incitation à la discrimination, à la violence ou à l'hostilité » au sens de l'art. 20 § 2 PIDCP.

64. Le § 1 de cet article proscribit toute « propagande en faveur de la guerre ».

65. Ci-après Rapporteur spécial sur les formes contemporaines de racisme.

66. Décis. 1/107, 30 juin 2006. De nouveau, c'est le Pakistan qui, au nom de l'OCI, en a été l'auteur.

67. On retrouve le même clivage, pour le vote concernant cette décision, que celui observé pour les résolutions sur la diffamation des religions (« Rapport du Conseil des droits de l'homme », Doc. A/61/53, 2006, p. 39).

68. Cette dichotomie s'observe dans les parties respectivement rédigées par l'un et l'autre: « Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la liberté de religion et de conviction, M^{me} Asma Jahangir, et

lutte contre la diffamation des religions en la rabattant sur le combat contre les discours de haine (A), l'autre défend une conception inverse substituant la seconde à la première laquelle se trouve, par conséquent, largement entamée (B). Ce rapport constitue par cela même un point d'orgue de l'évolution étudiée, tant il donne à lire les deux conceptions correspondant, pour l'essentiel, aux deux étapes ayant 2011 pour ligne de faille.

A. LA LUTTE CONTRE LES DISCOURS DE HAINE, FONDEMENT D'UNE OBLIGATION RENFORCÉE

L'intitulé même du rapport demandé par le Conseil des droits de l'homme en 2006 renseigne sur l'orientation que ce dernier souhaitait le voir suivre : la référence à l'incitation à la haine « raciale et religieuse » suggère en effet le lien entre racisme et atteintes aux religions soit, entre lutte contre celui-là et combat contre la diffamation de celles-ci (1). Cette interaction n'est pas sans incidence, dans la mesure où elle soutient une interprétation particulièrement large des restrictions à la liberté d'expression que permet l'article 20 § 2 PIDCP (2).

1. La convergence des luttes contre la diffamation des religions et contre les discours de haine

Tout l'intérêt de recourir au vocable diffamation vient selon Olivier Roy de ce qu'il embrasse la blasphémie, au sens d'attaque directement portée contre les religions, tout en faisant signe vers la question du racisme⁶⁹. L'inscription en 1999 du premier projet de résolution au point 6 de l'ordre du jour de l'organe des droits de l'homme, relatif précisément au « racisme », est la preuve de cette seconde corrélation⁷⁰. Elle sera approfondie au lendemain de la Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée (2001)⁷¹ et au vu des réactions vives suscitées par les attentats du 11 septembre 2001. La Commission des droits de l'homme demande effectivement, dans la résolution sur la diffamation des religions, au Rapporteur spécial sur les formes contemporaines de racisme « d'étudier la situation des populations musulmanes et arabes dans diverses régions du monde, en accordant une atten-

du Rapporteur spécial sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie, de l'intolérance qui y est associée, M. Doudou Diène, conformément à la décision 1/107 du Conseil des droits de l'homme intitulée « Incitation à la haine raciale et religieuse et promotion de la tolérance » (Doc. A/HRC/2/3, sept. 2006). Ci-après, « Rapport conjoint ».

69. « Le concept de diffamation répond à des objectifs politiques », *Le Monde*, 19 mars 2009.

70. L'Inde avait fait part de sa préférence pour que la question soit débattue sous le point 11, concernant l'intolérance religieuse (« Rapport de la Commission des droits de l'homme sur la 55^e session », Doc. E/CN.4/1999/167, p. 308).

71. Conférence dont la perspective explique certainement (au moins pour partie) la volonté de s'inscrire dans ce mouvement.

tion particulière aux violences et voies de fait dont leurs lieux de culte, leurs centres culturels, leurs commerces et entreprises et leurs biens sont la cible à la suite des événements du 11 septembre 2001⁷² ».

Le Rapporteur spécial (Doudou Diène) va pleinement se saisir du mandat ainsi confié. Élargissant la perspective, il va livrer une réflexion d'ensemble sur l'interaction entre diffamation des religions et racisme, dont il va démontrer l'acuité et la profondeur⁷³. L'expert insiste en ce sens sur l'extension et l'expansion de la confusion entre caractéristiques « ethniques » et « religieuses », tout spécialement concernant l'arabité et l'appartenance à la communauté musulmane⁷⁴. Dès lors, il soutient un glissement, quant au fondement de la lutte contre la diffamation, du contexte général de l'article 19 § 3 vers l'article 20 § 2 PIDCP⁷⁵. L'appréhension de ce dernier sous l'angle de l'imbrication entre question religieuse et problématique « ethnique » emporte une série de conséquences⁷⁶.

L'article 20 § 2 PIDCP est lié à un article 19 § 3 dont il doit respecter les conditions de mise en œuvre. Ainsi, tout d'abord, de la poursuite de l'un des deux buts légitimes énoncés⁷⁷. L'application de cette condition suppose, en l'occurrence, de considérer les deux parties composant l'article 20 § 2. La première indique la nature des actes considérés : « tout appel à la haine nationale, raciale, ou religieuse » ; la seconde précise l'intention de l'auteur de tels actes : une « incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence ». Du rapprochement avec l'article 19 § 3, il ressort sur ce dernier point que la discrimination et l'hostilité renvoient aux droits et à la réputation d'autrui, tandis que la violence évoque la sécurité nationale et la protection de l'ordre public. La lecture croisée des deux éléments de l'article 20 § 2 accrédite, ensuite, l'idée que serait concernée l'incitation à la discrimination « nationale, raciale ou religieuse ». Le flou entretenu quant à la frontière entre critères « raciaux » et « religieux » mis en exergue par le Rapporteur spécial soutient dans cette perspective la confusion entre discriminations raciales et religieuses. Faisant fond sur l'idée que « le raciste se cache derrière l'iconoclaste⁷⁸ », elle justifie

72. Résol. Comm. 2002/9, 15 avr. 2002, § 12.

73. V. not. : « Diffamation des religions et combat global contre le racisme : antisémitisme, christianophobie et islamophobie », Doc. E/C/N/Add.4, déc. 2004. On renverra également aux différents rapports remis par le Rapporteur spécial dans le cadre des fonctions conférées par la Commission/Conseil des droits de l'homme (Doc. E/CN.4/2003/23, janv. 2003 ; E/CN.4/2005/19, déc. 2004 ; E/CN.4/2006/17, févr. 2006).

74. « Diffamation des religions et combat global contre le racisme : antisémitisme, christianophobie et islamophobie », *op. cit.*, p. 7-8.

75. Il se fait des plus explicites dans son dernier rapport, où il pointe notamment combien cette substitution peut permettre de « dépolitiser et dépolier [le] débat » (Doc. A/HRC/9/12, sept. 2008, § 16, p. 8).

76. On en trouve également une expression dans les travaux du Comité contre les discriminations raciales, à l'instar de la recommandation générale n° 15, « Lutte contre les discours de haine » (sept. 2013).

77. Les deux autres conditions sont la prévision par la loi et le respect des principes de nécessité et de proportionnalité.

78. P. Boniface, « La critique doit être libre mais rester cohérente », *Revue internationale et stratégique*, 2007-1, n° 65, p. 116.

par suite le rapprochement des luttes *et* contre le racisme *et* contre la diffamation des religions.

En trace dans les premières résolutions sur la diffamation des religions, l'appui pris sur la lutte contre la haine religieuse *et raciale* se fera plus manifeste à la suite de rapports que la Commission/Conseil des droits de l'homme comme l'Assemblée générale ne manquent de saluer⁷⁹. Pour cause, est fourni un matériel conceptuel fort utile dans le cadre de la lutte qu'elles invitent à entreprendre, partant, dans la consolidation de l'obligation de réagir aux propos diffamatoires. Telle est du reste la principale incidence du prisme de lecture proposé de l'article 20 § 2.

2. Le renforcement de la portée de l'obligation de sanctionner le blasphème

L'article 20 PIDCP se signale, parmi les autres dispositions du Pacte, par le fait qu'il ne porte pas tant reconnaissance d'un droit mais pose une obligation, en l'occurrence celle d'interdire tout acte en relevant. Il se singularise davantage dès lors que, au-delà d'imposer aux États d'adopter des mesures d'interdiction, il leur prescrit selon le Comité des droits de l'homme de prévoir une « sanction appropriée en cas de violation⁸⁰ ». Ce régime propre justifie d'ailleurs, à suivre le même Comité dans son Observation générale n° 34 sur l'article 19, de percevoir l'article 20 comme « *lex specialis* » par rapport à ce dernier⁸¹, lequel pose seulement le principe de la liberté sans énoncer comment doit en être garanti le respect.

Tout l'intérêt de cette seconde Observation générale consiste en outre dans son évocation de la compatibilité des « lois sur le blasphème » avec les dispositions de l'article 20 § 2⁸². L'inscription dans ce contexte laisse entendre que sont ici concernées les législations envisageant de réprimer les propos qualifiés de blasphématoires; l'article 20 § 2 leur offrirait donc bien une base juridique. Ce n'est pour autant dire qu'il valide la conformité au droit international de *toute* loi en ce sens, non plus qu'il impose à *tout État* de se doter de telles dispositions. C'est précisément à ce niveau que se séparent les interprétations de l'article 20 § 2 dans son application aux propos dénigrant les religions.

De son côté Doudou Diène, repris en cela par les résolutions sur la diffamation des religions, propose une lecture particulièrement extensive. Il l'appuie sur l'importance qu'il y a à considérer le climat actuel. L'heure est à une libération de paroles islamophobes, antisémites et christianophobes et, dans leur prolongement, au développement de pratiques et d'actes ciblant les religions et les croyants. C'est sous ce prisme que doit être appréhendée la question de la diffamation: le « climat où les croyances et les religions sont dénigrées », combiné à la confusion entre

79. V. par ex.: Résol. Cons. 4/9, 30 mars 2007, al. 6 du Préambule.

80. « Observation générale n° 11 : article 20 », 1983.

81. « Observation générale n° 34. Article 19: Liberté d'opinion et liberté d'expression », 2011, § 51.

82. *Ibid.*, § 48.

appartenances « raciales » et religieuses ainsi qu'à la tendance à enfermer le croyant dans ces appartenances, fait le lit de discriminations qui dès lors « prospèrent⁸³ ». L'inscription dans cette perspective large justifie que les propos dénigrant les religions fassent l'objet d'une vigilance toute particulière.

L'ancrage dans l'article 20 § 2 PIDCP proposé par le Rapporteur spécial sur les formes contemporaines de racisme renforce cette analyse. La nécessité de combattre les discours de haine fait l'objet d'un large consensus, de sorte que ne peut qu'être largement soutenue toute action visant à répondre à des paroles dénigrant les religions et les croyances et confinant en de tels discours. Et l'action à mener, parce qu'elle se situe dans le cadre de l'article 20 du Pacte, passe par une interdiction et plus encore une *sanction* des actes en relevant⁸⁴. Du fait des vives tensions actuelles autour de la question religieuse, les propos diffamant les religions, lors même qu'ils ne constitueraient pas eux-mêmes des appels à la haine raciale et/ou religieuse, en accentueraient au moins la fréquence, l'audience et la portée.

Au-delà de la seule légitimation des lois sur le blasphème déjà adoptées, l'article 20 § 2 PIDCP pourrait donc servir de fondement à une obligation positive *pour tout État* de se doter de semblables législations afin de faire pièce aux propos blasphématoires. Non plus ici en raison de l'atteinte *directe* qu'ils porteraient à l'essence même des religions, mais pour les conséquences *indirectes*, mais néanmoins indubitables dans le climat actuel, sur les croyants. Voilà bien la « nouvelle approche » que revendique l'OCI en 2011, au moment où les résolutions sur la diffamation des religions cèdent leur place à celles portant « Lutte contre l'intolérance, les stéréotypes négatifs, la stigmatisation, la discrimination, l'incitation à la violence et à la haine fondés sur la religion ou la conviction ». Reste que si l'incitation à la violence et à la haine fait le lien entre les unes et les autres, l'on peut douter qu'elles puissent, dans les secondes, soutenir la finalité assignée aux premières.

B. LA LUTTE CONTRE LES DISCOURS DE HAINE, FONDEMENT UNIQUE D'UNE OBLIGATION STRICTEMENT ENCADRÉE

Le rapport remis par les rapporteurs spéciaux sur les formes contemporaines de racisme et sur la liberté de religion et de conviction donne à lire une différence substantielle dans l'approche de la diffamation des religions. Celle que propose la

83. « Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la liberté de religion et de conviction, M^{me} Asma Jahangir, et du Rapporteur spécial sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie, de l'intolérance qui y est associée, M. Doudou Diène, conformément à la décision 1/107 du Conseil des droits de l'homme intitulée "Incitation à la haine raciale et religieuse et promotion de la tolérance" », *op. cit.*, § 16.

84. D'ailleurs, il ressort que le contexte est l'un des principaux éléments à considérer lorsqu'il s'agit de déterminer les mesures à adopter en matière de discours de haine. Dans sa Recommandation générale précitée sur la lutte contre les discours de haine raciale, le Comité contre les discriminations raciales insiste en ce sens sur l'importance du « climat » dans lequel un discours est prononcé afin d'apprécier s'il relève de l'article 4 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale — disposition faisant le pendant de l'article 20 § 2 PIDCP (*op. cit.*, § 15, p. 5).

seconde entraîne assurément un confinement des conditions de mise œuvre de l'obligation de sanctionner les propos blasphématoires (1). Elle interroge au-delà la légalité même des mesures répressives adoptées dans ce contexte (2).

1. Un encadrement strict des conditions de mise en œuvre

Invitant à renverser la perspective ou, tout au moins, à s'intéresser à l'autre face que celle que présente le coauteur du Rapport conjoint, Asma Jahangir suggère de situer *dans la lutte* contre la diffamation des religions, bien plutôt que dans cette *diffamation elle-même*, la cause de violations des droits de l'homme. Elle récusé en outre toute lecture de la liberté de religion tendant à protéger les religions et convictions, que ce soit directement (par l'existence d'un droit dont elles seraient en tant que telles titulaires) ou indirectement (par un droit reconnu aux croyants de les tenir à l'abri de toute critique ou dérision)⁸⁵. De là, elle peut estimer que les sanctions prises contre les propos injuriant ou calomniant les religions heurtent, outre la liberté d'expression, également la liberté de religion des adeptes et croyants. Enfin, si elle évoque aussi le contexte, ce n'est plus afin de justifier un renforcement des mesures de protection *contre* la diffamation mais, tout au contraire, pour exprimer ses craintes de ce que « [l]a protection rigoureuse des religions en tant que telles peut créer une atmosphère d'intolérance et engendrer la peur, voire une vive réaction en retour⁸⁶ ».

La Rapporteuse spéciale sur la liberté de religion et de conviction porte aussi la contradiction sur le terrain de l'application de l'article 20 § 2 du Pacte. En premier lieu, elle fait part de sa circonspection quant à la confusion entre déclaration raciste et propos diffamatoires à l'égard de la religion, soit entre appels à la haine, raciale d'un côté, religieuse de l'autre⁸⁷. Asma Jahangir avance ensuite qu'un seuil relativement élevé est attendu afin de caractériser un appel à la haine au sens de l'article 20 § 2⁸⁸. Elle en déduit que « l'expression d'une opinion ne peut être interdite en vertu de l'article 20 que si elle est une incitation à commettre dans l'instant un acte de violence ou de discrimination contre un individu ou un groupe particulier⁸⁹ ».

85. « Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la liberté de religion et de conviction, M^{me} Asma Jahangir, et du Rapporteur spécial sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie, de l'intolérance qui y est associée, M. Doudou Diène, conformément à la décision 1/107 du Conseil des droits de l'homme intitulée "Incitation à la haine raciale et religieuse et promotion de la tolérance" », *op. cit.*, § 36 et 38, p. 10.

86. *Ibid.*, § 42, p. 11,

87. *Ibid.*, § 49, p. 12.

88. La Rapporteuse spéciale s'appuie notamment ici sur le contexte de l'élaboration de la disposition, initialement prise en réaction aux abominations commises par le régime nazi (*ibid.*, § 46-50, p. 12). Sur ce contexte, v. S. Aktypis, « Article 20 », in E. Decaux (dir.), *op. cit.*, p. 461.

89. « Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la liberté de religion et de conviction, M^{me} Asma Jahangir, et du Rapporteur spécial sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie, de l'intolérance qui y est associée, M. Doudou Diène, conformément à la décision

L'on conçoit aisément que cette lecture très réservée à l'endroit des lois sur le blasphème ne soit pas immédiatement relayée par le Conseil des droits de l'homme. Dans un premier temps il s'en tient à celle, autrement plus conforme aux conceptions que reflètent les résolutions sur la diffamation des religions, développée par le Rapporteur spécial sur les formes contemporaines de racisme. L'approche d'Asma Jahangir est en revanche bien plus au diapason de la philosophie qui se dégage de l'Observation générale n° 34 précitée.

Le Comité reconnaît que l'article 20 § 2 PIDCP offre un fondement aux législations nationales sanctionnant le blasphème. Cela étant, il assortit cette affirmation d'un ensemble de précisions témoignant de sa volonté de les enchâsser dans des limites particulièrement serrées. La formulation négative adoptée au sujet de l'absence, qui plus est, de leur simple « incompatibilité » avec le Pacte, en porte un premier témoignage. L'article 20 § 2 constitue l'unique fondement et il convient de ne le mobiliser que moyennant son respect rigoureux. En outre, le Comité insiste sur la nécessité que soient observées les « conditions strictes » énoncées, hormis à l'article 19 § 3, aux articles 2, 5, 17, 18 et 26 du PIDCP⁹⁰.

Le Comité adopte sa résolution au moment où est discuté le devenir des résolutions sur la diffamation des religions. Nul doute qu'il cherche alors à apporter sa contribution aux débats. À cet égard, s'il est difficile d'apprécier l'impact de l'Observation générale, force est de relever que la nouvelle résolution du Conseil des droits de l'homme relative à la « Lutte contre l'intolérance, les stéréotypes négatifs, la stigmatisation, la discrimination, l'incitation à la violence et à la haine fondés sur la religion ou la conviction » épouse une conception qui se rapproche, à bien des égards, davantage de celle déployée par la Rapporteuse spéciale sur la liberté de religion et de conviction et le Comité des droits de l'homme que par celle déclinée dans les résolutions sur la diffamation des religions. 2011 est donc bien une année charnière, qui voit le rapprochement des organes, non conventionnel (Conseil) et conventionnel (Comité) des droits de l'homme

Le nouveau texte du premier délaisse toute référence, même implicite, à l'article 19 du Pacte. L'article 20 § 2, qu'il reprend presque intégralement, constitue donc le seul socle pour les mesures déployées. La résolution 16/18 du Conseil des droits de l'homme est aussi significative dès lors que les victimes de la haine religieuse sont directement et exclusivement *les individus* et non, comme pouvait le laisser supposer la corrélation jusqu'alors faite avec la diffamation, les religions. De même, seule la haine religieuse, à l'exclusion de la haine raciale, est ici considérée dans une résolution dans laquelle l'on ne trouve plus largement aucune référence au

1/107 du Conseil des droits de l'homme intitulée « Incitation à la haine raciale et religieuse et promotion de la tolérance », *op. cit.*, § 47, p. 12.

90. Ne pourront par conséquent se prévaloir des dispositions de l'article 20 les législations qui établiraient une discrimination en n'intégrant pas l'ensemble des religions et des systèmes de croyance (v. par ex. : « Observations finales concernant le rapport du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord — les dépendances de la Couronne de Jersey, Guernesey et l'île de Man », Doc. CCPR/C/79/Add.119, 20 sept. 2000, § 13).

racisme⁹¹. La résolution traduit, sur ce point également, un basculement dans le rapport de force qui prévaut sur la question. Ce que renforce la mention du « rôle positif que l'exercice du droit à la liberté d'opinion et d'expression [...] dans le renforcement de la démocratie et la lutte contre l'intolérance religieuse⁹² ».

Tous éléments convergeant pour compromettre la validation, même en se fondant sur l'article 20 § 2 PIDCP, d'une obligation générale et dans le chef de *tous* les États de prendre des mesures sanctionnant le blasphème. Bien plus, l'on peut se demander si la légalité des législations nationales déjà adoptées dans ce domaine n'est pas elle-même en passe d'être remise en question.

2. Un encadrement des mesures adoptées

L'article 20 § 2 prescrit d'interdire et, au-delà, de prévoir des mesures de sanction contre tout acte entrant dans son champ d'application. Faute de précision quant à la nature de ces mesures, tout porte à croire qu'elles pourraient être tant civiles, qu'administratives ou pénales. L'on peut cependant se demander si cette indifférence prévaut encore lorsque sont concernés les propos blasphématoires. Au sujet des « lois sur la diffamation », le Comité des droits de l'homme soutient, dans l'Observation générale n° 34 précitée, que « l'application de la loi pénale devrait être circonscrite aux cas les plus graves », étant entendu que l'emprisonnement ne constitue « jamais une peine appropriée⁹³ ». Semblable considération se retrouve depuis dans plusieurs observations finales livrées à l'issue de l'examen des rapports périodiques des États⁹⁴.

Celles formulées il y a peu au sujet du rapport de la Fédération de Russie sont dans ce contexte instructives. Elles laissent en effet entendre que la « dépenalisation » à laquelle l'État est invité concerne notamment la loi sur le blasphème dont il s'est récemment doté⁹⁵. Est ainsi appliqué à une législation concernant la religion un confinement prévu, dans l'Observation générale, pour les lois portant sur la diffamation en général. C'est dès lors signifier que les lois sur le blasphème seraient incompatibles avec le droit international dès lors qu'elles assortiraient l'interdiction des propos blasphématoires de mesures *répressives* ; leur légalité ne serait admise qu'en tant que la sanction serait de nature civile voire administrative.

Une telle conception entre en résonance avec cette remarque de l'ancienne Rapporteuse spéciale sur la liberté de religion et de conviction qui estimait « mala-

91. Une ambiguïté demeure toutefois, puisque la question continue d'être inscrite au point 9 de l'ordre du jour du Conseil des droits de l'homme, concernant « Le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée — suivi et application de la Déclaration et du Programme d'action de Durban ».

92. Résol. 16/18, 24 mars 2011, al. 4 du Préambule ; A/RES/66/167, 19 déc. 2011, al. 6 du Préambule.

93. *Op. cit.*, § 47, p. 13.

94. Pour ne considérer que la dernière session, v. not. : CCPR/C/KHM/CO/2, 27 avr. 2015, § 21 (Cambodge) ; CCPR/C/HRV/CO/3, 30 avr. 2015, § 33 (Croatie).

95. CCPR/RUS/CO/7, 31 mars 2015, § 19.

visé» de pénaliser la diffamation des religions⁹⁶. Elle fait également, dans une certaine mesure, écho à la « préoccupation » exprimée par les représentants spéciaux des Nations unies sur la liberté d'opinion et la liberté d'expression, de l'OCDE sur la liberté des médias, de l'OEA sur la liberté d'expression et de la CADP face à l'utilisation de la pénalisation de la diffamation en particulier pour ce qui a trait à « [l]a protection des convictions, des écoles de pensée, des idéologies, des religions, des symboles ou des idées religieux⁹⁷ ».

Il y a peut-être plus. S'interrogeant sur les moyens d'assurer une prévention effective des actes de violence commis au nom de la religion, le nouveau Rapporteur spécial sur la liberté de religion et de croyance (Heiner Bielefeldt) se prononce expressément en faveur de l'abrogation pure et simple des lois contre le blasphème eu égard notamment au climat qu'elles contribuent à créer⁹⁸. Il accentue ainsi le fossé qui séparait déjà son prédécesseur à l'égard de la lecture de l'article 20 § 2 qu'avaient, à la suite du Rapporteur spécial sur les formes contemporaines de racisme, tenté de faire admettre les porteurs des projets sur la diffamation des religions. L'état du droit international positif se situe vraisemblablement entre ces deux positions.

* *
*

Il y a lieu de considérer que le *fondement* de l'obligation de sanctionner le blasphème ne se trouve plus dans la *lex generalis* que constitue l'article 19 § 3 PIDCP, mais dans sa *lex specialis* qu'est l'article 20 § 2. La question de la diffamation des religions ne se pose donc plus en termes d'opposition entre liberté d'expression (art. 19 § 2) et liberté de religion (art. 18 *via* l'art. 19 § 3)⁹⁹, mais elle interroge les limitations à apporter à la première dès lors qu'elle confine en un discours de haine religieuse incitant à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence (art. 20 § 2).

Pour le reste, les *contours* de l'obligation demeurent malaisés à définir. Faute de pouvoir s'appuyer sur les positions — encore divergentes — des États parties¹⁰⁰, il devrait revenir au Comité des droits de l'homme de prolonger l'incise glissée dans

96. « Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la liberté de religion et de conviction, M^{me} Asma Jahangir, et du Rapporteur spécial sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie, de l'intolérance qui y est associée, M. Doudou Diène, conformément à la décision 1/107 du Conseil des droits de l'homme intitulée « Incitation à la haine raciale et religieuse et promotion de la tolérance » », *op. cit.*, § 42, p. 11.

97. « Déclaration commune marquant dix années de collaboration : les 10 principaux obstacles à la liberté d'expression à surmonter au cours de la prochaine décennie », Doc. A/HRC/14/23/Add.2, mars 2010, p. 4.

98. « Rapport du Rapporteur spécial sur la liberté de religion ou de conviction », Doc. A/HRC/28/66, déc. 2014, § 35 et 42, p. 10 et 12.

99. Quel qu'en soit ici le titulaire : individu, communauté voire religion elle-même.

100. Les discussions tenues au Conseil des droits de l'homme lors du dernier examen périodique universel du rapport du Pakistan sont ici édifiantes. Les positions des États au sujet de sa législation sur le blasphème se sont étagées entre validation et demande franche d'abrogation, en passant par une

l'Observation générale n° 34 et de livrer une interprétation plus fine de l'article 20 § 2, notamment dans son application aux lois sur le blasphème. Le caractère souvent éluusif des observations finales sur la question n'a jusqu'à présent fourni que des orientations partielles¹⁰¹, que son refus persistant d'admettre les recours individuels sur le fondement de l'article 20 PIDCP a empêché de clarifier¹⁰².

Aussi bien ne peut-on que faire nôtre l'invitation lancée au Conseil des droits de l'homme par le Rapporteur spécial sur les formes contemporaines de racisme et la Rapporteuse spéciale sur la liberté de religion et de conviction d'« envisager d'adopter des règles complémentaires sur les relations réciproques entre liberté d'expression, liberté de religion et non-discrimination sous la forme d'une observation générale sur l'article 20¹⁰³ ». Invitation que les événements de janvier 2015 ont rendue sans doute plus actuelle et nécessaire que jamais¹⁰⁴.

invitation à en expurger les ferments discriminatoires (« Rapport du Groupe de travail sur l'examen périodique universel », Doc. A/HRC/22/12, déc. 2012).

101. L'on peine parfois à déterminer quels motifs sous-tendent les recommandations visant, soit à abroger (v. par ex. : CCPR/C/IDN/CO/1, août 2013, § 25 [Indonésie]; CCPR/C/IRL/CO/4, août 2014, § 22 [Irlande]), soit à simplement « revoir » les lois sur le blasphème (v. par ex. : CCPR/C/KWT/CO/2, nov. 2011, § 24, p. 6 [Koweït]).

102. S. Joseph et M. Castan, *op. cit.*, p. 644.

103. *Op. cit.*, § 60, p. 14-15.

104. Sur l'importance et l'intérêt en général des observations générales, v. G. Abline, « Les observations générales : une technique d'élargissement des droits de l'homme », *RTDH* 2008. 449-479.